

ALIENACIÓN PARENTAL Y/O SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL, COMO MODALIDAD ESPECÍFICA DE VIOLENCIA PSICOLÓGICA EN AGRAVIO DE NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE

3



Juan Carlos Torres Rosello¹²

SUMARIO:

1. Preliminares. 2. La alienación parental y/o síndrome de alienación parental. 3. Pronunciamiento de la judicatura ordinaria y constitucional. 4. Experiencia compartida. 5. Propuesta de regulación de la alienación parental como modalidad específica de violencia familiar psicológica.

1. PRELIMINARES

La propuesta del título se estructura a partir de una realidad latente en muchos juzgados de familia del país, en procesos de suspensión de patria potestad, tenencia, régimen de visitas, divorcios u otros en los que se evalúa la relación parental y se evidencia la existencia de la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, afectando al niño, niña o adolescente en su desarrollo e integridad emocional, vulnerando el interés superior de los mismos. Esto,

12 Abogado y magister en Derecho Civil y Procesal Civil por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, egresado de maestría en Derecho Constitucional de la Pontificia Universidad Católica del Perú, egresado de doctorado en Derecho de la Universidad Nacional Federico Villarreal, ex docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, actual docente de Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos y Fiscal Provincial Titular de Familia de Lima.

justifica que se considere la alienación parental como una modalidad específica de violencia psicológica familiar, en concordancia con los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referidos, de un lado, a la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño, y de otro, al principio del interés superior del niño.

Con cierta frecuencia, en tales procesos, se advierte como el padre o la madre trata de inclinar tendenciosamente la opinión de sus hijos menores para ponerlo en contra de uno de aquellos. Esta manipulación, hace que el hijo o hija menor considere al padre o la madre como quien le brinda cariño y cumple el rol de padre o madre, en tanto que el otro, es el malo o la mala, opuesto u opuesta al padre o madre que cumple su rol. Tal alienación incide negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños, niñas y/o adolescentes y va en contra de derechos y principios rectores del Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño; esto es, su interés superior, su calidad de sujeto de derecho y en particular el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular.

En las diferentes audiencias judiciales e informes técnico-profesionales, que incluyen la entrevista de menores, practicados en procesos de divorcios de cónyuges, tenencia, custodia, régimen de visitas u otros, donde se evalúa la relación parental, en no pocas ocasiones se observa la opinión de niños, niñas y adolescentes, con signos u elementos que evidencian alienación parental, al describir la relación parental con su padre o su madre con absoluta parcialidad, halagando o denigrando a uno de ellos, sin indicar razones y/o evidenciando nerviosismo injustificado, que los magistrados y profesionales que los entrevistan aprecian, advirtiendo que el niño, niña o adolescente aparentemente sigue un libreto o una escena aprendida, sin espontaneidad alguna y con una expresión de pesar.

Por tanto, es relevante que los operadores de justicia y en particular el juez identifiquen o descarten la presencia de alienación parental de los hijos en los procesos en los que se evalúe la relación parental. Garantizando al niño, niña o

adolescente el ejercicio de su derecho de relación con su madre y con su padre, aun cuando los mismos se encuentren separados, pues la relación materno-paterno filial es independiente de convivencia de los padres.

En esa línea, se considera importante una propuesta legislativa que procure evitar, desincentivar y eventualmente sancionar la presencia de la alienación parental y/o síndrome de alienación parental en los hijos, considerándola como una modalidad específica de violencia familiar psicológica, al incidir en la vulneración del interés superior del niño, niña o adolescente, en tanto tal alienación afecta el normal desarrollo e integridad emocional del hijo o hija menor de edad.

1. ALIENACIÓN PARENTAL Y/O SÍNDROME DE ALIENACIÓN PARENTAL

La familia, como lo afirman Zannoni y Bossert (2004, p. 9) “es, sin duda alguna, una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables en la sociedad.”.

Como tal, no está exenta de sufrir crisis y/o conflictos dentro de su organización dinámica de grupo, sea en su integración o en las funciones paternas o maternas de sus integrantes, que en suma generan conflictos que socaban incluso la propia estructura social de una nación, país o Estado.

Los conflictos muchas veces terminan en separaciones o divorcios. Como señala Solano (2008, p. 1):

“...al producirse el quiebre de la pareja y uno de las partes no acepta tal hecho, se producirán de por sí, consecuencias respecto a todo lo relacionado con el hogar que se desintegra, no sólo en el aspecto patrimonial sino sobre todo en el lado más débil y vulnerable que es la relación afectiva padres-hijos y viceversa, pues además de que los hijos se ven obligados a separarse y alejarse de uno de los padres, está en peligro que el progenitor poseedor de la tenencia del niño o adolescente no permita su interrelación con el otro, traduciéndose ello inicialmente en un impedimento a las visitas y quizá en un posterior rechazo de los hijos al contacto con el padre que no ve”.

La separación o el divorcio de una pareja con hijos, es un proceso de grandes cambios, dentro de la institución formada anteriormente, en el ámbito personal, afectivo, económico, social y el más controvertido el legal. Toda la estructura familiar, se transforma, hay un reajuste en los roles, respecto a cómo vivir y adaptarse ante la ausencia de uno de los ex cónyuges o pareja, respecto a cómo llevar la educación y convivencia con el hijo niño, niña o adolescente, quienes continúan teniendo el derecho de mantener una relación saludable con ambos padres. En ese sentido, afirma Cabello:

“Es de resaltar que dentro de la relación conyugal, la ruptura o fin del matrimonio compete y es de responsabilidad de los cónyuges padres y no de los hijos, de manera que la ruptura de la relación conyugal no tiene que perjudicar a los hijos en su relación paterno filial con cada uno de los padres; lo que no significa desconocer que la ruptura conyugal también afecta a los hijos y por el contrario debe buscarse que el perjuicio sea el menor posible” (Garay.2009. p, 238, Contratapa)

Nuestra norma sustantiva nacional establece “Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño y el adolescente. De no existir acuerdo o si éste resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente” (Art. 81 del Código de los Niños y Adolescentes) y “Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña o adolescente debe señalarse un régimen de visitas” (literal c del Art. 84 del Código de los Niños y Adolescentes).

La norma convencional que “es el marco mínimo de reconocimiento y respeto de los derechos de los niños en el que deben inscribirse las prácticas y las políticas de los países que la han ratificado” (Beloff 1999 p.9), ha establecido: “Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño” (numeral 3 del Art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

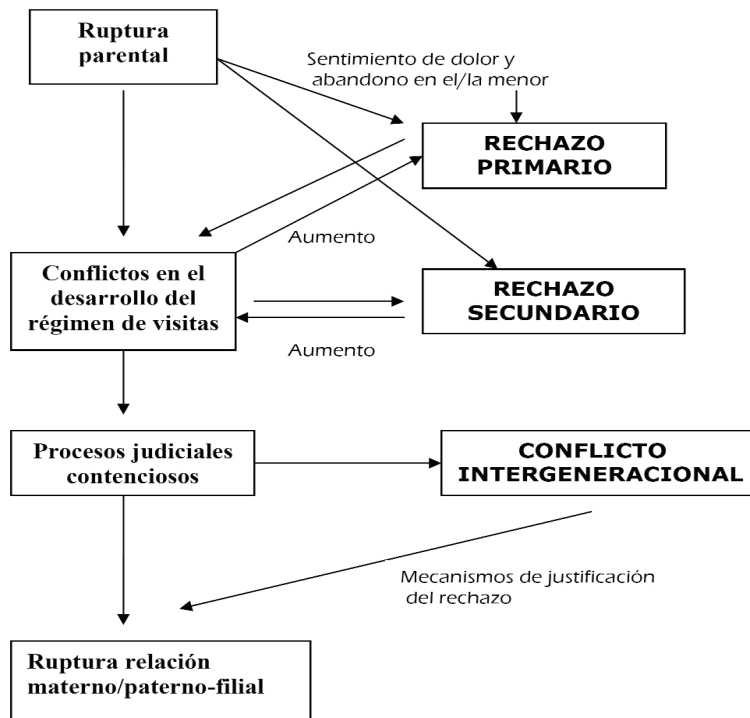
Ahora, sobre el objeto de nuestra problemática, en la práctica, destaca Aguilar (2009, p.1):

“participé de una audiencia en la que se visualizó un video que ofrecía, como parte de su caudal probatorio, un padre de familia que pretendía obtener la Tenencia de sus hijos, allí se advertía con lujo de detalles cómo un progenitor puede encaminar tendenciosamente la actitud de los hijos y ponerlos en contra del otro padre (o madre) a fin de obtener réditos con ellos y hacerse ver como un héroe y al otro u otra como el verdugo, el malvado”.

El primer autor que definió el Síndrome de Alienación Parental (SAP) es el psiquiatra americano Richard Gardner, profesor de psiquiatría infantil de la universidad de Columbia, quien en 1985 definió al SAP como una perturbación psiquiátrica que aflora en el contexto de disputas litigiosas de custodia de niños, en especial cuando la disputa es prolongada. Según la afectación y evolución de los síntomas, el síndrome de alienación parental puede ser ligero, moderado o grave. Y si bien, como síndrome no ha merecido reconocimiento y codificación respectiva en la Clasificación Internacional de Enfermedades de la OMS (CIE-10) y tampoco se encuentra en la Clasificación de enfermedades mentales de la American Psychiatric Association (APA), conocida como DSM.IV-TR, lo cierto del caso es que la alienación parental existe y se evidencia en los procesos judiciales y, por tanto, en la jurisprudencia de diversos países de Europa y América.

De acuerdo a Rodríguez (2009) el SAP “Es la conducta llevada a cabo por el padre o madre que conserva bajo su cuidado al hijo y realiza actos de manipulación con la finalidad de que el menor de edad *odie, tema o rechace injustificadamente* al progenitor que no tiene su custodia legal. Como consecuencia, las visitas y convivencias que tendrían que llevarse de manera regular en las fechas y horarios acordados por las partes, o en su defecto establecidos por el Juez que conoce el caso, enfrentan toda clase de obstáculos por parte de quien alienta o manipula, que van desde el chantaje, propiciar la culpa, la incomodidad o la pérdida de aprecio del hijo (a) hacia el otro progenitor” (p, 53). Veamos la dinámica de evolución de la alienación parental.

FIGURA N° 1
DINÁMICA RELACIONAL DEL RECHAZO EN EL SÍNDROME
DE ALIENACIÓN PARENTAL



Fuente. Segura et al (2006, p. 122).

Tal como muestra la figura, se pueden diferenciar dos etapas en la dinámica relacional del rechazo (Segura et al, 2006, p. 123):

Dinámica relacional del rechazo primario

Aparece en los momentos inmediatos a la separación. Es propio de rupturas bruscas e impulsivas, en las que se dan los siguientes factores:

- El progenitor rechazado (habitualmente el padre) abandona el hogar de forma inesperada o tras haber iniciado una relación afectiva extramatrimonial.
- Los hijos no reciben una explicación conjunta por parte de sus progenitores acerca de lo que está ocurriendo. Descubren que el progenitor rechazado se ha ido a través del progenitor aceptado (habitualmente la madre), quien no puede ocultar los sentimientos que ello le produce.
- El progenitor rechazado intenta que sus hijos se adapten de forma inmediata a su nueva realidad. Los hijos presentan resistencias para ello, pues su deseo es contrario a la ruptura. El progenitor rechazado culpabiliza al progenitor aceptado porque los niños no quieren verle y le exhorta para que los obligue.
- El rechazo se generaliza a otros familiares del progenitor rechazado: abuelos, tíos, primos. El rechazo tiende a cronificarse.

Dinámica relacional del rechazo secundario

Tras la ruptura, los hijos mantienen relación con el progenitor rechazado hasta que un día deciden romperla. Existe un conflicto larvado entre los progenitores, que surge cuando deben negociar algún aspecto nuevo relacionado con sus hijos: un cambio de colegio, unas pautas educativas, un cambio en el régimen de visitas, una modificación de la pensión, etc. Los hijos sienten las continuas descalificaciones mutuas que sus progenitores se hacen a través suyo; al mismo tiempo “juegan” a darles informaciones contradictorias que generan mayor enfrentamiento entre ellos. Ambos progenitores describen cómo sus hijos deben “cambiar el chip” después de estar con el otro. Las visitas se convierten en algo tensional. El rendimiento escolar puede verse afectado. Pueden aparecer síntomas psicósomáticos. Los hijos deciden no volver a ver al progenitor rechazándolo bajo cualquier excusa: forma de cuidarles, desatención, malos tratos; encuentran apoyo y comprensión en el progenitor aceptado.

Así, y de acuerdo a lo señalado por Cabello (2009, p. 20) “...la patología de las relaciones de pareja y parentales, en las que se instrumentalizan las relaciones paterno o materno filiales, por la madre o padre, favorecido con la tenencia de hecho o judicialmente declarada son irreversiblemente dañosas... creemos que el daño es integral porque no solo son víctimas el niño o el padre o madre alienador, quien hundido en el resentimiento limita su visión de futuro y acumula frustración”.

Ante esta situación, el fiscal y el juez deberán valorar las circunstancias que se presentan en el caso concreto, considerando la opinión espontánea de los hijos, la edad, su estado de salud y lugar de tratamiento, el lugar donde estudian, el lugar de residencia de los progenitores, la disponibilidad de un domicilio adecuado de ambos progenitores para el cuidado de los hijos e hijas, el horario laboral de los progenitores, así como otras circunstancias relevantes que posibiliten la relación familiar sin graves quebrantos en la vida cotidiana de los hijos y de las hijas, dejando de lado estereotipos tradicionales de género que refuercen roles domésticos de crianza de los hijos solo en las madres y en su lugar se evalúe en clave de coparentalidad o responsabilidad de madre y padre en la crianza de los hijos. Pues, bajo un enfoque tradicional, como lo anota Fernández (2013, p. 190), “Aun cuando las mujeres cuenten con un trabajo remunerado en el mercado laboral, el cuidado de sus hijos es su responsabilidad, razón por la cual cumplen, muchas veces, una doble jornada de trabajo”, lo cual resulta evidentemente injusto para la madre.

Corresponde también resaltar el relevante papel del equipo multidisciplinario compuesto por psicólogos, asistentes sociales, médicos y psiquiatras aportando los informes necesarios para que el juzgador descarte o confirme la presencia de alienación parental y tenga un criterio más amplio para resolver los casos de procesos en que se evalúa la relación parental a consecuencia de la no convivencia de los padres, privilegiando el interés superior del niño para la satisfacción integral de los derechos del mismo, garantizando que la opinión del menor sea prestada “libremente”; esto es, sin que sea objeto de presión o influencia que le impida expresar su opinión con espontaneidad y naturalidad, esto es, sin alienación parental.

De lo expuesto colegimos que la alienación parental puede surgir generalmente en las controversias judiciales que enfrentan a padre y madre del niño, niña o adolescente, en los procesos sobre tenencia de los hijos, violencia en el grupo familiar, suspensión de patria potestad, régimen de visitas, divorcios con hijos menores, etc., manifestándose cuando uno de los progenitores somete al hijo niño, niña o adolescente, a una campaña de injuria y programación mental para que odie o rechace al progenitor alienado, y de esa manera, el o la alienante busque que la opinión del menor alienado víctima sea valorada judicialmente en favor del padre o madre alienante y en perjuicio del progenitor alienado.

Dicha programación mental que genera daño psicológico al hijo menor, por alienación parental y/o el síndrome de alienación parental, constituye el proceso de afectación a su integridad psicológica, lo cual debe ser identificado por los operadores del sistema judicial y particularmente por el juzgador, al momento de evaluar el mérito probatorio de la opinión del niño, niña o adolescente, conjuntamente con los resultados de la evaluación psicológica y social y demás medios probatorios actuados para resolver la causa.

2. PRONUNCIAMIENTOS DE LA JUDICATURA ORDINARIA Y CONSTITUCIONAL

El expedido por la Segunda Sala Civil de Ica resuelve “Al constituir el síndrome de alienación parental una forma de maltrato infantil, el menor no puede continuar con el progenitor alienante, de lo contrario, este provocaría la destrucción total del vínculo con el otro padre. Por ello, se hace necesario que se otorga la tenencia a favor de la madre a fin de que se restablezcan los vínculos familiares con su hijo, incluso si existe un acuerdo conciliatorio que otorga la tenencia al padre” (Expediente N°75-2012 resolución de fecha 13/03/2013).

De los hechos se tiene que un padre interpuso demanda de tenencia y custodia de su menor hijo, afirmando que la madre abandonó el hogar y le hizo entrega del menor mediante declaración jurada. El juez de primera instancia declaró infundada la demanda debido al informe psicológico practicado al menor y a

su padre, en el cual se acreditaba que aquél sufría de síndrome de alienación parental. Ante tal decisión, el demandante presentó recurso de apelación. Los jueces superiores analizaron los medios probatorios: declaración referencial del menor, informe psicológico, informes sociales, declaración de la demandada y acta de conciliación. Se constata dos hechos que determinaron la decisión de los jueces: primero, se verificó que el menor no vivía con el padre sino con el abuelo y la tía paterna, lo cual determinó el incumplimiento del acuerdo conciliatorio; y, en segundo, se acreditó que el menor sufría del síndrome de alienación parental que había sido generada por el padre del menor. La Sala Civil determinó que el menor alienado no podía continuar con el padre y que era necesario que recibiera tratamiento para restablecer su salud psicológica.

La mención al síndrome de alienación parental se reconoce también en las Salas Supremas, destacando la Casación N° 2067-2010, cuando se probó que el padre venía ejerciendo influencia negativa en los hijos indisponiéndolos con la figura materna, al punto tal que los menores llegaron a faltar el respeto a la madre, por lo que se varió la tenencia del padre a favor de la madre. En esta casación, el síndrome de alienación parental puede ser definido como: 1) el establecimiento de barreras contra el progenitor que no detenta la custodia del hijo; 2) la manipulación ejercida por un padre sobre su hijo a fin de que rechace la figura del otro progenitor; y, 3) programación del hijo para que, sin justificación, odie al otro progenitor. Esta conducta es catalogada en doctrina y legislación extranjera como violencia o maltrato emocional de los padres a sus hijos, como se verá más adelante.

Otros fallos siguen esa misma tendencia como la Casación N° 5138-2010, Lima y Casación N° 370-2013, Ica, emitidas por la Sala Civil de la Corte Suprema.

La Corte Suprema de Justicia viene resolviendo, respecto a casos de alienación parental o síndrome de alienación parental, en el régimen de tenencia, partiendo del precedente: *la opinión de los menores de edad influida por dicha conducta contra uno de los progenitores no es decisiva para la custodia, por lo que deben ser tomadas con reserva, siendo la prioridad la adecuada relación parental.*

También la Casación N°2045-2017, Lambayeque, en la que se aprecia que se sostiene *en la pericia psicológica practicada a la menor se advierte elementos de alienación parental*, adicionado a la conducta procesal demostrada por el recurrente quien no concurrió a la Audiencia Única programada y no presentó a la menor, *concluyéndose que éste trata de impedir injustificadamente el derecho de la madre para con su menor hija*.

Se debe desterrar la práctica, de no considerar la alienación parental y/o síndrome de alienación parental como elemento de prueba pertinente para resolver los casos de tenencia, régimen de visitas, u otros en los que se evalúe la relación parental, atendiendo al contexto que se desprenda de la valoración de la prueba y considerando que los procesos versan sobre problemas humanos en el que están involucrados niños, cuya solución, además de ser rápida, debe ser la más beneficiosa para el desarrollo integral y el respeto de los derechos del niño, atendiendo a su interés superior que siempre debe prevalecer respecto al interés de alguno de sus padres, asegurando su derecho a relacionarse con ambos padres, debiendo privilegiarse los artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, referidos, de un lado, a la correcta aplicación de los principios, derechos y normas establecidos en el Código de los Niños y Adolescentes y la Convención sobre los Derechos del Niño, incluyendo el principio del interés superior del niño.

El Tribunal Constitucional peruano también se ha pronunciado (Exp. N° 01817-2009-PHC/TC) sobre este tema, a propósito de un agravio constitucional, que fue amparado al comprobarse que en un caso determinado, hubo alienación parental por parte del padre. Este impedía a sus hijos todo contacto con la madre, a quien los hijos llegaron a odiar. En esa circunstancia, vieron que lo más recomendable y beneficioso a los intereses de los hijos es que estos vivan con la madre y no con el padre.

Unido a estos fallos, se resalta el principio del interés superior del niño, el cual forma parte del bloque de constitucionalidad que recoge el artículo 4 de la Constitución Política del Estado, constituyendo un principio y derecho constitucional implícito, uno de los pilares y criterio rector de la administración de justicia especializada en niñez y adolescencia, cuyo fundamento esencial es que

toda decisión se justifique en la búsqueda de la optimización de la satisfacción del bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia, cualquiera que fuera su naturaleza.

En orden a lo expresado, resulta evidente que en los procesos donde los padres pugnan por ejercer en forma exclusiva y excluyente el cuidado y responsabilidad del hijo, el principio del interés superior del niño debe ser la fuente inspiradora de la decisión, preservando el derecho de relación de los hijos con ambos padres, con respeto de su derecho a la familia, su calidad de sujeto de derecho y adoptando las medidas apropiadas al efecto.

3. EXPERIENCIA COMPARADA.

De conformidad con lo planteado por Beltrán (2011, p. 11):

“ya es hora que modifiquemos nuestras ideas y con ello nuestra legislación a favor de los niños, quienes tienen el derecho de crecer con la participación de ambos padres en igual de condiciones, lo que no es un reto sino una necesidad que crece día a día, en una sociedad donde los padres debemos asumir responsabilidades efectivas que nos permitan aprender y experimentar en “familia” diversos enfoques de las circunstancias y realidades que se suscitan logrando así que nuestros hijos en su oportunidad sean mejores padres que lo que nosotros fuimos con ellos, evitando que su personalidad se vea distorsionada sin fundamento alguno, ya que ante los conflictos de pareja que en cualquier ocasión pueden surgir se deberá asumir el reto de que su vínculo parental perdurara en el tiempo al ser los compañeros incondicionales de sus hijos, y los mejores amigos que ellos podrán encontrar en sus vidas y que seremos “padres por siempre”.

En el Perú no existe norma legal que regule la alienación parental. Durante la gestión anterior del Congreso de la República se propuso el Proyecto de Ley N°495-2011, nuevo Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, que considera a la alienación parental como causal de variación de tenencia.

En la legislación comparada, el Estado de Ohio de los Estados Unidos tiene su propia ley de alienación parental y lo relaciona directamente con el interés

superior del niño. Se trata de una política pública para que ambos padres se impliquen plenamente en la vida del niño. El Código revisado de Ohio establece, en la determinación de la custodia, derechos de visita o sus modificaciones, la disposición contenida en el Capítulo 3109, letra f): “El progenitor cumple y facilita las órdenes de los tribunales sobre los derechos de relación directa y regular”.

En México, el artículo 417 del Código Civil de la Federación vigente establece: *“Los que ejercen la patria potestad aun cuando no tengan la custodia, tiene derecho de convivencia con sus descendientes, salvo que exista peligro para éstos. No podrá impedirse, sin causa justa, las relaciones personales entre el menor y sus parientes. En caso de oposición, a petición de cualquiera de ellos, el juez de lo familiar resolverá lo conducente en atención al interés superior del menor. Sólo por mandato judicial podrá limitarse, suspenderse o perderse el derecho de convivencia a que se refiere el párrafo anterior...”*.

En Argentina, desde la ley N° 24.270 del 26 de noviembre de 1993, se estableció la responsabilidad penal del progenitor o tercero, obstaculizador de la relación directa y regular con el padre no conviviente. Es decir, se sacó del ámbito de la normatividad de familia, para insertarla en el catálogo de delitos, estableciendo: “Será reprimido con prisión de un mes a un año el padre o tercero que, ilegalmente, impidiere u obstruyere el contacto de menores de edad con sus padres no convivientes”

En Brasil, el 26 de agosto de 2010, se aprobó la Ley N° 12318 sobre alienación parental, la cual centralmente establece que se produce, cuando hay interferencia en la formación psicológica del niño o adolescente, promovido o inducido por uno de los progenitores, para que repudie al otro progenitor o cause perjuicio al establecimiento o mantenimiento de vínculos con éste. Tal legislación prevé multa para el padre alienador, acompañamiento psicológico, ampliación de convivencia con el padre alienado, variación de la tenencia y de ser el caso suspensión de la autoridad parental. Y, más aun, modificándose el Estatuto del Niño y del Adolescente, mediante el artículo 4, inciso II, letra b) de la nueva Ley N° 13431 de 04 de abril de 2017, en vigor desde el 5 de abril de 2018, se estableció expresamente a la alienación parental como una forma de violencia psicológica, a fin de prevenir y refrenar o cohibir tal violencia.

En dicha línea creemos apropiado se considere a la alienación parental como modalidad de violencia psicológica familiar específica a fin contrarrestarla y se tienda a asegurar al niño, niña o adolescente, el ejercicio efectivo y saludable de su derecho a la familia y a relacionarse con ambos padres.

4. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA ALIENACIÓN PARENTAL COMO MODALIDAD ESPECÍFICA DE VIOLENCIA FAMILIAR PSICOLÓGICA

La alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como modalidad específica de violencia psicológica en el grupo familiar, conforme se advierte de la doctrina, derecho comparado y jurisprudencia nacional e internacional vulnera el interés superior del niño, niña o adolescente víctima de alienación parental, al implicar una violencia psicológica, durante una situación especial como, es la separación de los progenitores, al influir uno de ellos negativamente en su hijo o hija, niño, niña o adolescente para ocasionar repudio, rechazo, rencor injustificado en contra del otro progenitor, generándole una alteración emocional que afecta su integridad psicológica y normal desarrollo personal.

La falta de regulación de la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, incide en la insuficiente protección del bienestar del niño, niña o adolescente involucrado en una controversia judicial, vinculada a resolver su relación parental vinculada a su derecho a la familia. Si bien en el país se han promulgado una serie de normas tendientes a proteger al niño, niña o adolescente, no se desarrolla el tema de la alienación parental en específico. No hay legislación nacional, respecto a la alienación parental y/o el síndrome de alienación parental, siendo encomiable que la Ley N° 30466, Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño y su Reglamento, sean una herramienta legal valiosa para la protección de los derechos humanos de la infancia, para avanzar a un sistema de justicia con mayor celeridad y eficacia, se considera necesaria una regulación específica que considere como violencia la alienación parental.

Ahora, con relación a los parámetros a considerar por los operadores judiciales, respecto al mérito probatorio de la opinión del niño, niña o adolescente, a fin de resolver procesos de tenencia, régimen de visitas, suspensión de patria potestad, u otros en los que se evalúa la relación parental, es importante considerar la relevancia de la opinión del niño, niña o adolescente como sujeto de derecho, empero siempre que tal opinión sea espontánea y libre, valorándose tal declaración en conjunto con los demás medios probatorios, los informes psicológicos, testimonios, fotografías, audios, videos, correos electrónicos, y cualquier otro elemento de prueba que ayude a descartar o confirmar la presencia o ausencia de alienación, resultando trascendente el rol del equipo multidisciplinario para evaluar el comportamiento de los padres en torno a la evaluación de la relación parental, equipo que cuenta con profesionales que podrán diagnosticar la presencia de la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, la actitud de los padres para asumir sus obligaciones o deberes y respetar los derechos y del otro progenitor y de su hijo o hijos, atendiendo a que la alienación parental incide negativamente en el desarrollo e integridad emocional de los niños, que particularmente el psicólogo podrá detectarlas como secuelas de afectación psicológica, al advertir problemas de personalidad e introversión, baja autoestima, depresión crónica, hostilidad, los efectos en su entorno, su relación con sus amigos, problemas de conducta en el colegio, su agresividad, y en casos más críticos si el adolescente comienza a ingerir alcohol, drogas, etc.; así como necesidades de uniformar pautas saludables de crianza por parte de los padres con intervención profesional.

Es fundamental ser conscientes de que la conducta y actitud del progenitor alienador, teniendo en cuenta la actuación manipuladora y egoísta del mismo, en ningún caso será favorable para el hijo, niño, niña o adolescente, siendo que el Derecho y la jurisprudencia comparada, así como la jurisprudencia nacional se han pronunciado sobre la alienación parental y/o el síndrome de alienación parental como vulneradora de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido resulta recomendable incluir la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como modalidad específica de violencia psicológica en agravio de un hijo, niña niño o adolescente, sugiriéndose un inicial y breve pre proyecto de ley:

Exposición de motivos

a. Objeto del proyecto

La presente iniciativa legislativa busca adicionar precisiones e incluir criterios a la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, respecto a la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como violencia familiar en la modalidad de violencia psicológica en agravio de un hijo, niña niño o adolescente, en el marco de las medidas concretas que deben implementarse para una protección efectiva de los derechos fundamentales y el interés superior del niño, vinculados a sus derechos de normal desarrollo, relación y convivencia con sus padres, su derecho a la familia y el respeto de su condición de sujeto de derecho.

b. Fundamentación de la iniciativa legislativa

- i. Se propone adicionar párrafos referidos a la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, a la Ley N° 30364, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.
- ii. La regulación jurídica de alienación parental y/o síndrome de alienación parental, como violencia familiar en la modalidad específica de violencia psicológica en agravio de un hijo, niña niño o adolescente, integrante del grupo familiar, adquiere una especial relevancia, en tanto la alienación parental es advertida en las judicaturas de familia de nuestro país como también sucede en otros países que lo han reconocido no solo jurisprudencialmente como sucede en nuestro país, sino también mediante legislación sustentada en doctrina, jurisprudencia comparada y realidad.
- iii. Para determinar la existencia de maltrato psicológico por alienación parental y/o síndrome de alienación parental, en agravio del niño,

niña y adolescente, se deben valorar todos los medios probatorios que permitan identificarla, pero principalmente los informes psicológicos (en las que el profesional debe pronunciarse si el niño, niña y adolescente evidencia o no indicadores de afectación psicológica emocional compatibles a alienación parental y/o síndrome de alienación parental), informes sociales (en la que la profesional trabajadora social debe pronunciarse además de la situación socio familiar de la actitud de los padres para respetar, el derecho de relación y convivencia del hijo con ambos padres), testimonios, fotografías, la declaración del niño, audios, videos, correos electrónicos, y cualquier otro medio probatorio que ayude a determinar lo más beneficioso para el niño.

- iv. Para una idónea protección al niño, niña y adolescente, que presente alienación parental, se debe incluir medidas de protección efectivas y apropiadas al caso, entre las que necesariamente se debe ordenar inmediatamente terapias psicológicas y/o psiquiátricas necesarias para el niño, niña y adolescentes, víctima de la alienación, así como para el padre o madre alienante, como para el padre o madre alienado, debiendo precisarse que los costos de dichas terapias sean asumidas por el padre o madre que con sus actitudes generó la alienación vulnerando el derecho de relación del hijo, niña niño o adolescente con ambos padres, así como su normal desarrollo.
- v. Hay una idea sesgada en la sociedad que una violencia de éste tipo es incapaz de causar daño observable y evidente por lo que no merece sanción, cuando es claro que vulnera derechos fundamentales e inciden negativamente en los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes, como el caso de la ley N° 30403, que prohíbe el uso del castigo humillante contra niños, niñas y adolescentes, derogando aquella facultad que contenía el código de los niños y adolescentes en materia de patria potestad que permitía corregir moderadamente a sus hijos.

c. Efectos de la iniciativa legislativa en la legislación vigente.

La iniciativa legislativa propone adicionar párrafos en LEY N° 30364, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR, para incluir precisiones y criterios sobre la alienación parental y/o síndrome de alienación parental, en el Derecho de familia, para una mejor protección del niño, niña o adolescente participe de un proceso judicial en el que se evalué su relación parental.

Análisis costo-beneficio

La presente iniciativa no ocasionará gasto al Tesoro Público, porque solo busca perfeccionar las modalidades de violencia psicológica familiar entre integrantes del grupo familiar, como una medida concreta para la protección de derechos fundamentales del niño, niña y adolescente con padres separados y sujetos a procesos judiciales en los que se determine la relación parental, a fin de prevenir y contrarrestar la existencia de la alienación parental en las familias peruanas en perjuicio de niños, niñas y adolescentes.

De otro lado, la ventaja que ofrece las modificaciones propuestas, es que constituirán un marco legal que ayude a una mayor protección de derechos de los hijos y evitar su vulneración por uno de los progenitores.

Por ello en base a nuestra investigación, proponemos la siguiente iniciativa legislativa:

ARTÍCULO 6-A-. DEFINICIÓN DE ALIENACIÓN PARENTAL

La alienación parental entendida como la interferencia psicológica por uno de los padres sobre su hijo a quien manipula para que rechace u odie al otro padre o madre, o que genera barreras para el establecimiento o mantenimiento de vínculo de relación y convivencia con éste.

ARTÍCULO 8-A.- PRUEBA DE LA ALIENACIÓN PARENTAL

El informe psicológico o psiquiátrico, emitido por el equipo multidisciplinario de peritos judiciales forenses o del Instituto de Medicina Legal, en cuyas conclusiones se establezca la presencia de indicadores de alienación parental o afectación emocional o psicológica en el niño, niña o adolescente evaluado, sin perjuicio de considerarse con la valoración conjunta de todas las pruebas actuadas.

ARTÍCULO 8-B.- MEDIDAS CUANDO SE EVIDENCIA ALIENACIÓN PARENTAL

Cuando se evidencien conductas de alienación parental y/o síndrome de alienación parental, el juez que conoce el proceso de protección o un proceso relacionado a la relación parental, como medida inmediata deberá disponer de las terapias psicológicas y/o psiquiátricas necesarias en el padre o madre alienante como en el niño, niña y/o adolescente víctima y el padre alienado, hasta lograr la reversión de la alienación y sus consecuencias, para restituir el derecho que tiene el niño, niña y adolescente, a gozar del derecho a la familia y a una relación saludable con ambos padres, que le reconoce la legislación interna y convencional.

El juez tiene la facultad de disponer que el padre o madre alienante asuma los costos de las terapias psicológicas por la afectación generada con la alienación parental, así como podrá imponerle multa, disponer ampliar el régimen de visitas para el padre alienado, variar la tenencia de la víctima o suspender la patria potestad del padre, considerando el nivel o evolución de la alienación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUILAR SALDÍVAR Ahida. (2009). El síndrome de alienación parental y sus implicancias en el binomio tenencia-régimen de visitas. Lima. Derecho y Cambio Social NÚMERO 19 - AÑO VI. Artículo recuperado el 23 de julio de 2018 en <https://www.derechoycambiosocial.com/revista019/sindrome%20de%20alienacion%20parental.htm>.
- AGUILAR, J.M. (2004). S.A.P. Síndrome de Alienación Parental. Edit. Almuzara.
- BELOFF, M. (1999). Modelo de la protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar.

Santiago de Chile. Ministerio de Justicia.

- CABELLO MATAMALA, Carmen Julia (2009). Prologo al libro de Garay Molina Ana Cecilia (2009) Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Lima Editorial Grijley.
- FERNÁNDEZ REBOREDO, Marisol. (2013) Manual de Derecho de Familia. Lima. Fondo Editorial PUCP.
- OSPINO, R. (30 de abril 2014). ¿Existe o no el síndrome de alienación parental? Recuperado el 23 de julio de 2018 en <http://lapsicologiaforense.blogspot.com/>.
- Rodríguez Quintero Lucia. (2011). Alienación Parental y Derechos Humanos en el Marco Jurídico Nacional. Algunas Consideraciones. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- SEGURA, C; GIL, M.J.; y SEPÚLVEDA, M.C. (2006). El síndrome de alienación parental: una forma de maltrato infantil. Sevilla. Cuadernos de Medicina Forense. Recuperado el 24 de julio de 2018 en <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1135-760620060001>. ISSN 1135-7606.
- SOLANO JAIME, Rosa Yanina. (2008). *La tenencia compartida ¿solución a la batalla legal que otorga como trofeo a los hijos?* Lima Teleley. Recuperado el 23 de julio de 2018 en: <http://www.teleley.com/articulos/a021208-6.pdf>
- ZANNONI, Eduardo A. y BOSSERT Gustavo A. (2004). *Manual de derecho de familia*. 6ª. Edición. Buenos Aires. Editorial Astrea.